

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia de segunda instancia No. 84

Santiago de Cali, dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

MAGISTRADO PONENTE: JUAN PABLO DOSSMAN CORTEZ

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Referencia:	76001-33-33-017-2016-00331-01
Demandante:	Luis Hernando Mideros jsnavia@yahoo.com
Demandado:	Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y otro notificacionesjudiciales@cvc.gov.co diego-german.sanchez@cvc.gov.co
Temas:	Indemnización sustitutiva de pensión vejez
Decisión:	Confirma sentencia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC contra la sentencia No. 159 del 18 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Santiago de Cali, que accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo No. 0320-318172016 del 01 de julio de 2016, expedido por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, mediante el cual se negó al señor LUIS HERNANDO MIDEROS, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme a las razones expuesta en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, a reconocer y pagar a favor del señor LUIS HERNANDO MIDEROS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.967.581, la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA de la pensión de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Para su liquidación, se tendrá en cuenta el salario promedio devengado por el demandante durante el periodo comprendido entre el 13 de febrero de 1978 y el 31 de marzo de 1994.

Las sumas que resulten a favor del demandante se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia y se aplicará para ello la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

TERCERO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Sin condena en costas.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Luis Hernando Mideros instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público -vinculado-, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0320-318172016 del 1 de julio de 2016, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de los aportes a seguridad social, debidamente indexado.

2. Hechos

Manifestó que nació el 20 de agosto de 1950, por lo que para el momento en que presentó la demanda, tenía 66 años de edad.

Señaló que prestó sus servicios para al CVC desde el 13 de febrero de 1978, hasta el 31 de marzo de 1994.

Solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada con el argumento que no reunió las semanas necesarias para ser beneficiario de dicha prestación.

La misma entidad reconoció a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante Resolución No. GNR 211236 del 22 de agosto de 2013, en cuantía de \$706.789; sin embargo, Colpensiones únicamente reconoció el tiempo cotizado ante el ISS entre el 1 de abril al 31 de diciembre de 1994, omitiendo los servicios que prestó en la CVC.

Por ende, solicitó ante la CVC el 23 de noviembre de 2015 y el 12 de mayo de 2016, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por los tiempos de servicios ya referidos, lo cual fue negado mediante el acto administrativo acusado.

3. Disposiciones violadas

Señaló que, en cuanto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando los aportes se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993, las entidades no pueden negar dicho reconocimiento, toda vez que lo dispuesto en esa normatividad es de orden público y de inmediato cumplimiento, pues afectan situaciones no consolidadas que se encuentran en curso, tal y como lo determinó la Corte Constitucional, en la sentencia T-338 de 2012.

4. Contestación de la demanda

4.1. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC¹

Se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo que, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, la entidad asumía el pago del pasivo pensional de sus empleados y por ello no existió afiliación por parte de la CVC frente al demandante y algún fondo de pensiones.

Señaló que la entidad fue sometida a una reestructuración y escisión, por lo que, a partir del año 1994, los servidores públicos que prestaban allí sus servicios fueron afiliados obligatoriamente al sistema general de pensiones.

Luego, en el año 1997, para los servidores que prestaron sus servicios hasta el 31 de marzo de 1993, se emitió un bono pensional de los recursos con que contaba la entidad respecto de los aportes a pensión de sus empleados hasta esa fecha, que se encuentran bajo administración de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por esto, la CVC no tiene la facultad de ordenar traslados de dinero de bonos pensionales.

Indicó que le corresponde a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público el pago de los aportes que contiene el bono pensional del demandante.

Propuso la excepción denominada “*innominada*”.

4.2. Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público²

Se opuso a las pretensiones de la demanda, tras considerar que la entidad no tiene la competencia para asumir el pago de prestaciones económicas o pensionales de servidores que hayan prestado sus servicios a la CVC o de cualquier otra entidad pública, toda vez que dicha tarea no se encuentra dentro de las funciones que le asigna la Constitución Política ni la Ley.

Señaló que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación económica que se encuentra a cargo de la administradora de pensiones que recaudó las cotizaciones y constituye un reintegro en favor del afiliado, debidamente actualizado cuando este cumple con el requisito de la edad, pero no

¹ Archivo 14, índice 14 del juzgado de origen / Samai.

² Archivo 4, índice 14 del juzgado de origen / Samai.

el de las semanas.

Adujo que la CVC es la titular de las obligaciones del pasivo pensional frente a sus ex servidores. En cuanto a los bonos pensionales del Decreto 1151 d 1997 que administra el FOPEP, no permite el pago de indemnizaciones sustitutivas, toda vez que esos fondos están destinados al pago de mesadas pensionales.

Finalmente, propuso las excepciones denominadas: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de responsabilidad, la CVC es titular de las obligaciones de su pasivo pensional, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no se financia con bono pensional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no expidió el acto acusado y la buena fe”*.

5. La providencia impugnada

El Juzgado Diecisiete Administrativo de Santiago de Cali profirió la sentencia No. 159 del 18 de julio de 2023³, que accedió a las pretensiones de la demanda en los términos descritos en líneas anteriores.

Como fundamento de la anterior decisión, señaló que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación subsidiaria que se reconoce al trabajador que, pese a que cumplió con el requisito de la edad, no alcanzaría a completar las semanas de cotización mínimas para ser beneficiario de la pensión, tal y como ocurre en el presente asunto.

Luego de hacer un recuento jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en los que se reitera que dicha prestación económica, aún en los casos en que las entidades territoriales y nacionales no descontaron a sus trabajadores aportes a pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, estas tienen la responsabilidad de efectuar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez cuando hay lugar a ella.

De acuerdo con lo anterior, determinó que la CVC es la responsable de reconocer y pagar dicha prestación al demandante, toda vez que prestó sus servicios desde el 13 de febrero de 1978 hasta el 31 de marzo de 1994, la cual deberá liquidarse con el promedio del salario promedio devengado durante ese período.

En cuanto a la prescripción del derecho, señaló que la indemnización sustitutiva es de carácter irrenunciable e imprescriptible, toda vez que se trata de una garantía que el legislador previó con el fin de sustituir la pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes.

³ Índice 22 del juzgado de origen / Samai.

Frente a las cosas, señaló que no encontró probada su causación, motivo por el cual se abstuvo de imponerlas.

6. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC interpuso recurso de apelación⁴ y señaló que no es la llamada a responder ante la condena de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Luis Hernando Mideros.

Reiteró que la indemnización sustitutiva es un concepto que introdujo la Ley 100 de 1993, como una prestación económica a la que tiene derecho el trabajador al cumplir la edad, pero no las semanas mínimas de cotización requeridas para ser beneficiario de la pensión de vejez.

Señaló que la entidad dejó en manos de la oficina de bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los recursos que corresponden al tiempo de servicios prestados por el demandante hasta el 31 de marzo de 1993. Esto porque hasta antes de la reestructuración que ordenó la Ley 99 de 1993, la entidad era la que reconocía y pagaba los pasivos pensionales de sus servidores.

Además, adujo que la CVC no tiene en su presupuesto de rentas y gastos el rubro para reconocer y pagar bonos pensionales e indemnizaciones sustitutivas, toda vez que no es un fondo pensional o caja de compensación.

De acuerdo con lo anterior, solicitó revocar la sentencia apelada y declarar que no es la entidad llamada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Luis Hernando Mideros.

7. Trámite en segunda instancia

Una vez admitido el recurso de apelación⁵, se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que se pronunciaran.

La CVC presentó alegatos de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la contestación.

La parte actora y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público guardaron silencio; el Ministerio Público no emitió concepto.

⁴ Índice 30 del juzgado de origen / Samai.

⁵ Índice 6 de Samai.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA⁶ y cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala de decisión a resolver el asunto sometido a consideración.

2. De la indemnización sustitutiva

En el régimen solidario de prima media con prestación definida, la indemnización sustitutiva, bien sea de vejez, invalidez o sobreviviente, es una prestación económica -derecho derivado- de carácter imprescriptible, que se creó en sustitución de la correspondiente pensión para quienes no reunieron la totalidad de los requisitos para ser beneficiario de estas, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social. Por otra parte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la figura se conoce como 'devolución de saldos' que, de igual manera, opera cuando el afiliado demuestra no alcanzar las semanas mínimas de cotización.

La referida prestación económica se creó con la Ley 100 de 1993, que en su artículo 37, dispuso:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

La norma referida en precedencia fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001. En sus artículos 1° y 2°, señaló:

ARTICULO 1º-Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

⁶ "Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se condene en un efecto distinto del que corresponda".

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993; Ver art. 39 Ley 100 de 1993

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993; Ver art. 46 Ley 100 de 1993

d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.

ARTICULO 2º-Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

El Consejo de Estado declaró la nulidad de la frase contenida en el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001 “con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones”, al considerar que “...no fue la intención del legislador desconocer algunos hechos que se sucedieron bajo el sistema anterior, como es la edad y las semanas cotizadas (ver último inciso del artículo 1 del decreto acusado que permitió para determinar el monto de la indemnización sustitutiva la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993). Sin embargo, lo que sí resulta imperante para la aplicación en este caso específico de la indemnización sustitutiva es que los hechos condicionantes que dan lugar a la prestación (retiro del servicio e imposibilidad para seguir cotizando) se den bajo la ley 100 de 1993”⁷.

De igual forma, fue declarada nula la expresión “afiliado”, con el argumento que “... dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha Ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2005, rad. 11001-03-25-000-2003-00112-01 (477-03), C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva”⁸.

Asimismo, se tiene que el Consejo de Estado ha acogido la postura de la Corte Constitucional en relación con el concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión. Al respecto, consideró:

Así las cosas, para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es dable exigir que el cumplimiento de la edad para adquirir la pensión se dé durante la vinculación laboral, ni mucho menos que las cotizaciones para pensión se hayan realizado con posterioridad a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social (1º. de abril de 1994), puesto que, como lo ha expresado la Corte Constitucional, «[...] es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez⁹, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes¹⁰ y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior»¹¹ (se destaca)¹².

3. El caso concreto

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC manifestó su inconformidad frente al fallo de primera instancia, pues los tiempos de servicio del demandante en esa entidad, en lo relativo al pasivo pensional frente a este, está representado en un bono pensional, que se encuentran bajo administración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual, alega, no es la competente para reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Aclara la Sala que el ente apelante no demuestra inconformidad frente al derecho que le asiste al demandante a obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ni el monto de su liquidación, pues su discusión se contrae, como se vio, a que la CVC no es la que debe asumir el reconocimiento y pago de dicha prestación económica.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de marzo de 2010, rad. 11001-03-24-000-2006-00322-00 (984-07), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁹ Original de la cita: Sentencia T-850 de 2008, entre otras.

¹⁰ Original de la cita: Sentencia T-850 de 2008 y T-238 de 2009.

¹¹ Original de la cita: Sentencia T-529 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 22 de agosto de 2024, rad. 76001-23-33-000-2015-00855-01 (0761-2023), C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera.

Tampoco se controvierte el hecho de que el señor Luis Hernando Mideros prestó sus servicios en la CVC y que, de manera puntual, el período frente al cual se discute el reconocimiento de la referida prestación económica es el comprendido entre el 13 de febrero de 1978 al 31 de marzo de 1994. Dicha información, en todo caso, se encuentra plenamente demostrada, a través de la certificación expedida por esa entidad el 27 de marzo de 2015¹³.

Ahora bien, respecto del concepto de bono pensional, se tiene que, de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, estos “...constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. De otra parte, estos pueden ser de 3 clases: i) bonos pensionales expedidos por la Nación; ii) bonos pensionales expedidos por las cajas, fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional; y, iii) bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora”.

A su vez, la Corte Constitucional lo define de la siguiente manera:

(...)
31. Los bonos pensionales son títulos de deuda pública que constituyen los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema¹⁴. Asimismo, según la doctrina son “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”¹⁵. Existen varios tipos de bonos que se pueden observar en la siguiente tabla:

Tabla 3. Tipos de bonos pensionales ¹⁶	
Bonos Tipo	Es el bono que le corresponde a quien se traslada del

¹³ Pág. 7, archivo 4 de los antecedentes administrativos / índice 14 del juzgado de origen / Samai.
¹⁴ Original de la cita: Artículo 115 de la Ley 100 de 1993. Artículo 115. Bonos pensionales. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. De otra parte, estos pueden ser de 3 clases: i) bonos pensionales expedidos por la Nación; ii) bonos pensionales expedidos por las cajas, fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional; y, iii) bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora (Artículo 118 de la Ley 100 de 1993. Sentencia T-056 de 2017.)
¹⁵ Original de la cita: Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana (Sentencia T-056 de 2017).
¹⁶ Original de la cita: ABC-Bonos pensionales. Ministerio de Hacienda. https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWC_C_CLUSTER-158477%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased.

<i>“A”</i>	<i>régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual.</i>
<i>Bonos Tipo “B”</i>	<i>Es el bono que corresponde cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida.</i>
<i>Bonos Tipo “C”</i>	<i>Son los bonos que se emiten a favor del Fondo de Previsión del Congreso, por cuenta de los afiliados que se trasladaron a dicho fondo.</i>
<i>Bonos Tipo “E”:</i>	<i>Son aquellos bonos que se expiden a favor de los trabajadores que se trasladaron al régimen de prima media al entonces exceptuado régimen de Ecopetrol.</i>
<i>Bonos Tipo “T”:</i>	<i>Son los bonos que recibe Colpensiones por los servidores públicos que le cotizaban al ISS.</i>

El ente público apelante hace referencia a la existencia de un bono pensional tipo “T” que contiene los recursos con los cuales se cubriría el pasivo pensional del señor Luis Hernando Mideros, de manera puntual frente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que se encuentran administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, se observa en el expediente el formato No. 1 “*certificado de información laboral para bonos pensionales y pensiones*”, suscrito por la CVC el 22 de junio de 2012¹⁷, en el que se informa que, en efecto, el señor Luis Hernando Mideros prestó sus servicios en esa entidad desde el 13 de febrero de 1978 al 31 de diciembre de 1994. Se hace énfasis en que, por el periodo comprendido entre el 13 de febrero de 1978 y el 31 de marzo de 1994, el empleador no efectuó descuentos para la seguridad social del demandante.

Aunado a lo anterior, se debe decir que dicho interregno de tiempo coincide con el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que pretendió el demandante en la presente demanda.

En cuanto a qué entidad es responsable en el reconocimiento y pago de la referida prestación económica derivada de la imposibilidad de acceder al beneficio de una pensión de vejez, la Corte Constitucional ha manifestado que esta le corresponde al empleador, bien sea del sector privado o de una entidad pública, cuando antes de iniciar su vigencia la Ley 100 de 1993, este no hubiere efectuado el descuento de los aportes a la seguridad social.

Así discurrió esa Corporación:

*En efecto, el sistema fue delineado por el legislador con el fin de proteger al trabajador, por lo que en tratándose de la contingencia relativa a la vejez, ello supuso la guarda de los recursos necesarios para el reconocimiento de las prestaciones en el momento en el que ellas se generaran. **En este contexto, es posible encontrar***

¹⁷ Pág. 11 del archivo 3 de los antecedentes administrativos / índice 14 del juzgado de origen / Samai.

disposiciones como el artículo 22 de ley en comento, según el cual, “el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”. Resta por señalar que, conforme con lo anterior, si la persona tenía que ser afiliada al sistema y no lo fue o aún no estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, entonces el responsable de los recursos para el reconocimiento y pago de la prestación era la entidad a la que se encontraba vinculado el servidor público. De allí se concluye que, de no haberse subrogado el riesgo, entonces la entidad pública también tendría que reconocer y pagar la prestación supletoria que reemplaza a la pensión de vejez¹⁸.

La anterior hipótesis ha sido tratada por esta Corporación. En efecto, en la Sentencia T-849A de 2009, reiterando la jurisprudencia de esta Corte, se enfatizó que: ‘(...) el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional que, habiendo cumplido con la edad de pensión, no cuentan con el número de semanas de cotización exigidas para acceder a esa prestación, independientemente de haber estado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993’ (énfasis del original)¹⁹. **Con fundamento en ello, se ordenó a dos entidades diferentes a las administradoras de fondos o al ISS, el reconocimiento y pago de la citada prestación. En este orden de ideas, en la citada sentencia se dispuso que: ‘ORDENAR al Departamento de Antioquia (...) [que] expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (...) [y] ORDENAR a la Gobernación del Tolima, Secretaría Administrativa, Dirección del Fondo Territorial de Pensiones o a la entidad que haga sus veces, por intermedio del Gobernador o el respectivo representante, que (...) expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (...)’ (se destaca)²⁰.**

¹⁸ Original de la cita: Sobre este punto, en la Sentencia T-149 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se expuso que: “Desde la expedición de la ley 6ª de 1945, se determinó que era obligación del patrono responder por las prestaciones sociales para con sus empleados, mientras se creaba el sistema de seguridad social correspondiente para el caso. Para la fecha en la cual el accionante trabajó con el municipio, las entidades territoriales tenían la autonomía para determinar la forma en la cual respondían por las prestaciones sociales de la cual los empleados eran acreedores de acuerdo con la legislación nacional. De forma que el que no se hubieran hecho las contingencias necesarias para responder por estas obligaciones en un futuro no significa que el municipio pueda desconocer la obligación que se tiene con los derechos adquiridos del trabajador. Adicionalmente, es claro que en virtud del Decreto 1848 de 1969, en los casos en los cuales el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento de la prestación corre por cuenta de la última entidad o empresa social empleadora”. No sobra recordar que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 también dispone que: “El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

¹⁹ Original de la cita: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el caso sometido a decisión, los accionantes habían trabajado para entidades públicas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y les habían negado las prestaciones correspondientes a la seguridad social bajo dos argumentos. El primero de ellos atinente a que el vínculo contractual había finiquitado con anterioridad a entrada en vigencia de la citada ley; y, el segundo, relativo a que sólo las entidades que tuviesen la naturaleza de caja de previsión tenían la obligación de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva. En las consideraciones generales, la Corte analizó si la negativa de reconocer y pagar la citada prestación vulneraba los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, luego de lo cual concluyó que, en efecto, había una trasgresión, pues no era de recibo que se dejaran de tener en cuenta las semanas laboradas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 y que se invocara una condición especial para tener a su cargo el cumplimiento de la mencionada obligación.

²⁰ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-681 de 26 de septiembre de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, en el periodo de tiempo controvertido respecto del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva del señor Luis Hernando Mideros, comprendido entre el 13 de febrero de 1978 al 31 de marzo de 1994, se tiene que la Ley 100 de 1993 todavía no iniciaba su vigencia²¹ y, además, que la CVC no efectuó los descuentos al demandante en cuanto a su seguridad social.

Por consiguiente, tal y como lo determinó el juez de primera instancia, la entidad responsable del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Luis Hernando Mideros sí es la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, por lo que se confirmará el fallo apelado.

4. Costas

Si bien se venía aplicando un criterio objetivo valorativo por tratarse de un asunto laboral, se acoge la postura de la sección segunda del Consejo de Estado²² que actualmente aplica un criterio subjetivo.

Teniendo en cuenta dicho pronunciamiento y la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable siempre que se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal, la Sala no evidencia temeridad o mala fe de la parte demandada, por lo que se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. No. 159 del 18 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Santiago de Cali, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para el trámite pertinente, previo la cancelación de la radicación en Samai.

²¹ La Ley 100 d 1993 inició su vigencia el 1 de abril de 1994.

²² C. de E. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 08 de febrero de 2024. Radicación: 52001233300020180046100 (4256-2021). C. P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
(Firma electrónica en Samai)

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
(Firma electrónica en Samai)

JUAN PABLO DOSSMAN CORTEZ
(Firma electrónica en Samai)

VF